دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 37، العدد 2، 2010

حكم زيادة عوض الخلع عن المهر

*ناصر الدين محمد الشاعر**

ملخص

يناقش هذا البحث مقدار البدل في الخُلع من حيث حكم زيادته عن المهر شرعاً ووفق المعمول به في المحاكم الشرعية. وقد تطلب ذلك تتبع النصوص الشرعية ذات الصلة بالخُلع، ومعرفة أقوال المفسرين والفقهاء بخصوصها، وإعادة النظر بعدد من الترجيحات السابقة، في ضوء مقاصد الشريعة المتعلقة بالعدل وحرية الاختيار ومنع الضرر، وبعد الحكم على درجة صحة الأحاديث، وفي ضوء فساد ذمم بعض الناس وجرأتهم على أكل أموال غيرهم بالباطل، وتعسفهم في استعمال القانون مما يلحق الضرر بالمرأة. وهو ما قاد لترجيح حق القضاء في تحديد بدل الخلع بما كان الرجل قد أصدقها إياه من غير زيادة في حال عدم توافق الطرفين على بدل معين. وهو الترجيح الذي تقود إليه النصوص الصحيحة ويستدعيه تغير الزمان واختلاف أخلاق الناس عما كانت عليه في الزمن الأول.

الكلمات الدالة: الخلع، المهر، البدل.

المقدمـــة

الحمد ، والصلاة والسلام على سيد المرسلين. وبعد،

فقد كثر الحديث في السنوات الأخيرة عن الخُلع، وتعددت الاجتهادات بخصوصه، وحصلت تعديلات على مواده في عدد من قوانين الأحوال الشخصية.

يتلخص مجمل حديث المهتمين حول أمرين. أحدهما: صاحب الحق في إيقاع الخلع ومدى حق المحكمة في إنفاذ الخلع حال إصرار الزوجة على الخلع ورفض الزوج طلبها. وثانيهما: مقدار البدل في الخلع وحكم الزيادة فيه عن المهر، ودور المحكمة في إيقاع الخلع مقابل إعادة المهر من غير زيادة في حال عدم توافق الزوجين على مقدار البدل.

وقد تخصصت هذه الدراسة للبحث في الأمر الثاني، المتعلق بمقدار البدل وحكم زيادته عن المهر، باعتبار ذلك مشكلة البحث، أي موضوعه. وهو ما يستلزم الرجوع إلى الآيات والأحاديث ذات الصلة، وإلى أقوال المفسرين والفقهاء والمحدثين بخصوصها، فضلاً عن دراسة النصوص القانونية ذات الصلة في قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الأراضي الفلسطينية.

وقد عمدت إلى تتبع أقوال المفسرين والفقهاء في مظانها، وإلى تتبع روايات الخلع ونقدها، وإلى دراسة المواد القانونية التي عالجت الموضوع في قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الأراضي الفلسطينية، والتعديلات المقترحة عليها، في ضوء التعديلات في كلٍ من مصر والأردن، متبعاً في ذلك المنهج الاستقرائي التحليلي النقدي، حيث استقصيت كل ما ورد مقدمةً لنقده وتحليله والإفادة منه.

وذلك من شأنه أن يحدد مجال عملي في المراجع وما يعرض بالدراسات السابقة. وقد جعلت ذلك في كتب التفسير الرئيسية وأمهات كتب الفقه المعروفة في باب الخلع وآياته وأحكامه، بالإضافة إلى قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في الأراضي الفلسطينية، مع الإفادة من العدد المحدود من الكتب المعاصرة التي عالجت الأمر ضمن كتب الأحوال الشخصية ونظام الأسرة.

ولتحقيق هدف البحث الرئيس، وللإجابة على مشكلته الرئيسة، للفصل بشأن زيادة بدل الخلع عن المهر ومعرفة حكم ذلك، فقد جعلت البحث في مبحثين اثنين. أولهما في مفهوم الخلع وحكمته والنصوص الشرعية ذات الصلة به وأقوال العلماء في تفسير وشرح تلك النصوص بشكل عام. أما ثانيهما، وهو المبحث الرئيسي، فقد جعلته في حكم زيادة البدل عن المهر، حيث عرضت لمفهوم البدل، ثم فصلت أقوال العلماء بخصوص الزيادة مابين مانعين ومجيزين، ثم عرضت حجج كل فريق مع مناقشتها، وتحدثت عن المواد القانونية التي عالجت الأمر في قانون الأحوال الشخصية. ثم كانت الخاتمة في أهم ما توصل إليه البحث من نتائج وترجيحات وتوصيات، أرجو أن تسهم في العلم وفي ساحة القضاء، سائلاً المولى تعالى أن يوفقني للسداد والإخلاص في

* كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين. تاريخ استلام البحث 2008/9/18، وتاريخ قبوله 2009/9/13.

الرأي والقول والعمل، إنه نعم المولى ونعم الوكيل.

المبحث الأول
مفهوم الخلع، والنصوص ذاتُ الصلة بالخُلع ودلالاتها
وأقوال العلماء في تَفْسيرها

أولاً: مفهوم الخلع والحكمة من تشريعه

يأتي الخلع لغة بمعنى النزع والإرسال والإطلاق، ومنه خلع الثوب أي نزعه. ووجه الشبه أن كلاً من الزوجين كالثوب للآخر، مصداقاً لقوله تعالى: "هن لباس لكم وانتم لباس لهن" (البقرة187). فكان تخلص الزوجة من الزوج كنزع الثوب مجازاً، ثم جعل الخلع بضم الخاء للدلالة على إنهاء الزوجية بالفداء، وبقي النزع الحسي للثوب ونحوه خلعاً بفتح الخاء للتفريق بين الأمرين[1].

فالخُلع بضم الخاء يعني افتداء الزوجة نفسها بعوضٍ تدفعه لزوجها مقابل فراقه لها. فهو نوع من فُرق الزواج لما يقع من شقاق من جهة الزوجة، على أن تفتدي نفسها بمال تؤديه إلى زوجها الذي كرهت البقاء معه وخشيت بسبب تلك الكراهية ألا تؤدي حقه الذي فرضه الله عليها.

وللفقهاء تعريفات متقاربة للخلع، فقد عرفته الحنفية بأنه إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع أو ما في معناه. وعرفته الشافعية بأنه فرقة بعوض للزوج بلفظ الطلاق أو الخلع. وعرفته المالكية بأنه طلاق بعوض. وعرفته الحنابلة بأنه فراق الزوج امرأته بعوض بألفاظ مخصوصة. فهي كلها تدور حول كون الخلع فرقة بين الزوجين ببدل من مال أو منفعة من الزوجة للزوج تفتدي به نفسها من رباط الزوجية لكرهها البقاء معه وخشيتها أن لا توفيه حقه. وهناك ألفاظ ذات صلة بالخلع، كالفداء والمباراة والطلاق على مال والفسخ. والقرآن استعمل مصطلح الفداء وليس الخلع للدلالة على المطلوب، أما مصطلح الخلع فهو مصطلح حادث استعمله الفقهاء للدلالة على الأمر. وهناك خلاف في تسمية الخلع وتوصيفه بين كونه طلاقاً أو فسخاً وبين كونه يميناً أو معارضةً[2].

وللخُلع أركان، حصرها الحنفية في الإيجاب والقبول، وهي عند غيرهم تشمل الزوج والزوجة، وعوض الخُلع، والصيغة. وأما البدل، الذي هو موضوع بحثنا، فهو ما يأخذه الزوج من زوجته لقاء خلعه لها سواء كان البدل مالاً أو منفعة أو تنازلاً عن حق لها عليه[3].

حكمة تشريع الخلع

الخُلع الذي منحه الشارع للزوجة يأتي في مقابل الطلاق الممنوح للزوج، وذلك عندما تكون الكراهية من طرف الزوجة إلى الحد الذي لا تستطيع معه الوفاء بحق زوجها. ولكن، لا يمكن الجمع على الزوج بين خسارته لزوجته وماله معاً. لذا كان عليها إعادة المال الذي أعطاها إياه أو بعضه حسب اتفاقهما. فالحكمة من تشريع الخلع تخليص المرأة من زواج لا ترغب فيه ولا تستطيع في ظله القيام بواجب الزوجية حيث أن الكراهية تحول دون ذلك مما يوقعها في الإثم ويفسد الحياة الزوجية. ولكن لا أقل من تعويض الزوج عن الضرر المادي الواقع عليه وذلك برد المهر أو بعضه إليه، مادام البغض صادراً عنها، والفراق جاء بطلب منها وليس بطلب من الزوج. وفي الجملة، فإن الذي يسعى من الزوجين لإنهاء الحياة الزوجية يتحمل الآثار المادية عن ذلك. فإن سعى الرجل للطلاق خسر ماله الذي كان أعطاه لزوجته مهراً، لأنه لا يجوز جمع خسارة الزوج والمال عليها. أما إن كانت هي الساعية لإنهاء الحياة الزوجية فترد له ماله أو بعض ذلك حسب اتفاقهما. فمن حكمة الله تعالى أن جعل الزواج يقوم على المودة والرحمة بين الزوجين، وذلك يعين كل طرف على الوفاء بحق الآخر. أما إذا انعدمت المودة والرحمة بينهما، وحل مكانهما البغض والكراهية، وفشلت كل محاولات الإصلاح بينهما، فيخشى أن تحل سوء العشرة بينهما، وعدم وفاء كل منهما بحق الآخر الذي فرضه الله تعالى عليه. عندها تتجلى حكمة اله تعالى ثانيةً من خلال السماح بحل هذه الرابطة الزوجية المتعسرة. ومن عدل الله تعالى أن أعطى كلاً من الطرفين الحق للسعي لإنهاء هذا الزواج المتعسر. فأعطى للرجل حق الطلاق وأعطى للمرأة حق الخلع. وبالتأكيد، فإن هذا الحق ليس مطلقاً عن الضوابط والشروط. فالطلاق غير مرغوب فيه لآثاره السلبية على الزوجين والأولاد والمجتمع. إنما هو علاج أخير عند فشل كل الحلول الأخرى. وهو علاج يسعى إلى وقف التعدي على حدود الله تعالى في الحياة الزوجية، ويسعى إلى إزالة الضرر ومنعه، خاصة وأن الضرر في الشريعة ممنوع ومرفوع. ثم إن في ذلك اعترافاً صريحاً بالفطرة التي خلقها الله، ومراعاة صادقة للمشاعر الإنسانية التي جبل الناس عليها عند الرجل والمرأة على السواء. فما أعدل هذه الشريعة الإلهية الغراء، وما أعجز الناس عن الإتيان بمثلها أو بلوغ كمالها. فلله الحمد على ما خلق، ولله الحمد على ما أعطى، ولله الحمد على ما منع، ولله الحمد على ما شرع[4].

ثانياً: الآيات والأحاديث ذات الصلة بالخلع

هنالك العديد من الآيات التي تناولت العلاقة بين الزوجين

وفُرق الزواج في حال تعثره. كما أن هنالك العديد من الآيات التي تناولت الحق المالي وحرمة التعدي عليه بشكل عام أو بين الأزواج خاصة. بيد أننا نكتفي هنا بما يخص موضوع الخلع.

ففي سورة البقرة، الآية 229، ورد قول الله تعالى: "الطلاق مرتان، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به، تلك حدود الله فلا تعتدوها، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون". وفي سورة النساء، الآيات 19-21، ورد قول الله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً، ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، وعاشروهن بالمعروف، فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً. وإن أردتم استبدال زوجٍ مكان زوجٍ وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً، أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً. وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعضٍ وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً". وفي سورة النساء، الآية 4، ورد قول الله تعالى: "وآتوا النساء صدقاتهن نحلة، فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً".

وأما حديث الباب الأساس المتعلق بالخلع، فهو ما روي من حديث صحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما[5]، وفيه أن امرأة ثابت ابن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: "يا رسول الله، ثابت ابن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام". فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أتردين عليه حديقتَه؟" قالت "نعم". فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لزوجها: "اقبل الحديقة وطلقها تطليقة". وعن عكرمة عن ابن عباس "فردت عليه وأمره ففارقها". وعن عكرمة أن أخت عبد الله ابن أُبي بهذا، "فردتها" "وأمره يطلقها" وقال له النبي "وطلقها". وعن عكرمة عن ابن عباس أنها قالت: "إني لا أعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكني لا أطيقه". هذا الحديث الأساسي بخصوص زوجة ثابت والذي تحدث عن الخلع مقابل رد الحديقة، هو حديثٌ صحيح، ورد في البخاري، في كتاب الطلاق باب الخُلع، كما ورد بأسانيد صحيحة في سائر كتب الأحاديث المعتمدة. ولكن هنالك أحاديث أخرى صرحت بالنهي عن الزيادة على المهر، مثل "أما الزيادة فلا" أو "ولا يزداد". وقد ثار جدلٌ حول النصوص المتعلقة بمنع الزيادة بين تضعيفها لكونها مرسلة وبين القول بتوثيق رواتها، وإن كان الإرسال هو الأرجح. فقد وردت روايات في الخلع بأسانيد ضعيفة كما في ابن ماجة 663/1 رقم 2056 وفيها "فأمره أن يأخذ منها ولا يزداد"، والبيهقي 313/7 رقم 14618، وفيها "أنها قالت نعم وزيادة فقال النبي أما الزيادة فلا"، وأحمد وله إسنادان ضعيفان بسبب الحجاج بن أرطأة لضعفه كما في المسند حديث رقم (27444) 432/45 وقال الأرنؤوط هو حسن لغيره، والدارقطني 254/3-255 رقم 37-39 وفيها "أما الزيادة فلا". وسبب ضعف أسانيد ابن ماجة أن فيها الحجاج بن أرطأة وأبو خالد الأحمر وهما ضعيفان. وسبب ضعف أسانيد البيهقي إلا روايته عن حبيبة أن رواية عطاء عنده مرسلة وأن رواية ابن عباس عنده فيها قتادة وهو مدلس ولم يصرح بالسماع. وسبب ضعف أسانيد الدارقطني أن روايته عن أبي الزبير مرسلة وأن روايته عن أبي سعيد فيها عطية وعمر بن زرارة وكلاهما ضعيف. وسبب ضعف أسانيد البزار أن فيها ابن لهيعة وهو ضعيف. وأسانيد أحمد ضعيفة لأن فيها الحجاج بن أرطأة وهو ضعيف ومدلس. وبالتالي يبقى حديث الباب الأساس هو المعتمد المتفق عليه بخلاف هذه الأحاديث وهذه الزيادات التي لم تسلم من اعتراض[6].

وفي كتب التفسير للآية 229 من سورة البقرة، وفي كتب الفقه والحديث في باب الخلع، وردت جملة أحاديث وآثار في الخلع. وهي وإن كانت تضمنت إلى جانب الصحيح جملة أحاديث ضعيفة بسندها أو بالزيادات التي تضمنتها، إلا أنها تعطي مجتمعة، وبعد تحقيقها، صورة مفصلة عن الخُلع لدى الفقهاء والمفسرين، ويمكن لمن يرغب في الاطلاع على التفاصيل العودة إلى كتب التفسير والفقه والحديث[7]، أما هذا البحث فيكتفي بما يعالج موضوع الدراسة، لذا أكتفي هنا بنقولات موجزة تفي بالغرض، مع موجز تعليق المصنفين عليها إن وجد.

ففي تفسير ابن كثير[8]، وتفسير القرطبي[9]: قالت: نعم وإن شاء زدته. قال: ففرق بينهما. [وهو حديث ضعيف]. وبالإضافة إلى تفسير القرطبي، وتفسير ابن كثير، فقد ورد في نيل الأوطار[10]: فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد. وعن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس: فأمره الرسول صلى الله عليه وسلم أن يأخذ منها ما ساق إليها ولا يزداد. [وهو حديث ضعيف]، لكن الشوكاني قال: رواه ابن ماجة من طريق أزهر بن مروان وهو صدوق مستقيم الحديث وبقية إسناده من رجال الصحيح]. وفي نيل الأوطار[11]، وفتح الباري[12]، وزاد المعاد[13]، وسبل السلام[14]: قالت نعم وزيادة. قال النبي: "أما الزيادة فلا ولكن حديقته". [وهو حديث ضعيف]، لكن الشوكاني[15] قال: رواه الدارقطني بإسناد صحيح وقال سمعه أبو الزبير من غير

واحد، والحديث أخرجه البيهقي وإسناده قوي مع كونه مرسلاً. وقد وصله الوليد بن مسلم عن ابن جريج عن ابن عباس، والصواب إرساله. وقال الشوكاني لكن ما ورد يعضد مرسل أبي الزبير، وقال الحافظ يعتضد بما ورد في معناه لكن ليس فيه دلالة على الشرط فقد يكون ذلك وقع على سبيل المشورة رفقاً بها. وقال الصنعاني في سبل السلام[16]: أما الرواية التي فيها أن الرسول قال "أما الزيادة فلا" فلم يثبت رفعها، فقد أخرجها البيهقي وابن ماجة عن ابن جريج عن عطاء مرسلاً، ومثله عند الدارقطني ورجال الحديث ثقات إلا أنه مرسل، وحتى لو ثبت الرفع فإنها تأتي منه عليه السلام مخرج المشورة والرأي وأنه لا يلزمها]. وفي سنن الدارقطني[17]: "قالت: نعم وزيادة". فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: "أما الزيادة فلا ولكن حديقته". [وحديث أبي الزبير أخرجه أيضا البيهقي[18]، وإسناده قوي مع كونه مرسلاً، من طريق عطاء. وقد خالف الوليد عن ابن جريج حيث أسنده عن عطاء عن ابن عباس، والمرسل أصح]. وفي تفسير الطبري[19]، وتفسير ابن كثير[20]، والفتح[21]: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا ثابتاً فقال له: "خذ بعض مالها وفارقها". فقال: ويطيب لي ذلك يا رسول الله؟ قال: "نعم"[22].

وتجدر الإشارة إلى أن أخذ هذه الروايات من كتب التفسير ليس من باب تخريج الأحاديث إنما من باب الاستزادة ونقل أقوال المفسرين الكبار بخصوصها، أما الحكم عليها فقد أخذته من كتب الحديث المختصة وما رافق ذلك من قول للعلماء عليها، وقد أوردت ذلك في بحثي في موضعه في الأصل والهامش.

ثالثاً: أقوال العلماء في تفسير نصوص الخلع

بالاطلاع على أقوال الفقهاء والمفسرين، بخصوص هذه النصوص، يتضح، وبصورة جلية، أنه لا يحل للرجل إذا أراد طلاق زوجته أن يأخذ منها شيئاً مما أعطاها من الصداق، لأنه يكون متعدياً عليها وآكلاً لمالها بالباطل ما دام هو الراغب في فراق زوجته. أما إذا تشاقق الزوجان ولم تقم المرأة بحقوق الرجل وأبغضته ولم ترغب في عشرته فلها أن تفتدي منه بما أعطاها.

وبخصوص وراثة النساء كرهاً وعضلهن، فقد أوردت كتب التفسير[23] تفسيرات وروايات، موجزها: أن بعض الجاهليين كانوا إذا مات الرجل عندهم عن زوجته حبسها أهل الميت لأحدهم كي يتزوجها ومنعوها من الزواج من غيرهم خوفاً على ذهاب المهر الذي كان الميت قد أصدقها إياه، وذلك حتى تموت أو تتنازل لهم عن مالها مكرهةً، فحرم الله تعالى ذلك. وأما العضل فيتمثل في حبس الرجال زوجاتهم ضراراً ولا رغبة لهم بهن ليفتدين منهم ببعض ما آتوهن من مهر. فهذا كله من فعل الجاهلية ثم نُهي المسلمون عن فعله. ومن العجيب أن بعض الناس في الجاهلية كان يعضل المرأة للتنازل عن جزء من مهرها كما في قوله تعالى: "لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن" (النساء 19-21)، بينما الحاصل اليوم أن العضل يهدف إلى أخذ كل مهرها بل وفوق المهر أحياناً، في مخالفة صريحة لأمر الله تعالى وفي تجاوز لم يبلغه حتى بعض الجاهليين قبل الإسلام. فالأصل في البدل أن يتمثل برد المهر أو جزء منه لا فوقه، خاصة وأن المفسرين فهموا الفداء الذي في الآية على أنه المهر أو بعضه، حتى وإن نقلوا جواز الزيادة بالتراضي، وهو ما يناقشه البحث لاحقاً[24].

وبخصوص صاحب الحق في الخلع، فيتضح أن المرأة هي صاحبة الحق بطلبه، بيد أن الفقهاء اختلفوا في حكم إجابة الزوج لطلب الزوجة على مذهبين[25]. الرأي الأول وهو الذي ذهب إليه أكثر أهل العلم (الجمهور) من أنه لا يجب على الزوج إجابة طلبها إنما يُنْدب له ذلك، وأن أمر النبي عليه السلام في قصة ثابت وزوجها إنما كان أمر إرشاد لا وجوبٍ سواء في موضوع رد "الحديقة" أو في قوله "طلقها". أما الرأي الثاني فنص على وجوب إجابة الزوج لطلب الزوجة، لأنه لا يوجد ما يصرف أمر النبي عليه السلام عن الوجوب إلى الإرشاد. والذي يراه الباحث أن القول الأول لا يعالج المشكلة في حال كانت المرأة مصرةً على الخُلع بينما الزوج مصر على رفض طلبها، وربما كان رفض الزوج ليس عن محبة تدفعه للتمسك بزوجته، إنما هو نوع عضل وتعسف من الزوج، وعندها لا بد من تدخل القضاء للفصل في الأمر.

لكن الفقهاء اختلفوا حول دور السلطان في الخُلع[26]، فأجاز الجمهور الخُلع دون إذن السلطان، وفي البخاري، كتاب الطلاق باب الخلع، أجاز عمر الخُلع دون السلطان، أي بغير إذنه. ولكن حكي عن الحسن البصري ومحمد بن سيرين أن الخُلع لا يصح إلا بإذن السلطان، ولا يكون الخُلع إلا عنده، وأن أبا عبيد اختار هذا الرأي. وعن سعيد بن جبير مثل ذلك. وقيل أن الحسن أخذ القول بذلك عن زياد وكان والياً لعمر وعلي، ولكل فريق حجته. وقد سعى الزيباري من المعاصرين[27] للتوفيق بين الرأيين، بجعله الخلع الناتج عن تراض منهما من غير توقف على السلطان، بينما اشترط السلطان للخلع الناتج عن حالة خصام وذلك لقطع الخصومة بينهما. والذي يراه الباحث أن دور السلطان تظهر أهميته في

أيامنا هذه وخاصة عند عدم اتفاق الزوجين على حلٍ بينهما، وهو ما يستدعي إعادة النظر في بعض الترجيحات المعمول بها في ضوء تغير الزمان والظروف. ولا شك أن توفيق الزيباري معقولٌ وعملي. فإذا كان بالإمكان الاستغناء عن دور السلطان جدلاً حال توافق الزوجين على الخلع وبدله، فمن يفْصِلُ بين الزوجين حال اختلافهما؟ لذا قال الخشت من المعاصرين[28]: "يتم الخلع بين الزوجين برضاهما ولا يستلزم ذلك حكماً قضائياً، أما في حالة عدم موافقة الزوج على الخلع فللزوجة أن تلجأ إلى القضاء الذي من واجبه إعطاء الزوجة حقها في الخلع حتى تحفظ حدود الله تعالى ولا تتعداها". وقال سيد سابق من المعاصرين[29]: "الخلع يكون بتراضي الزوجين عليه، فإذا لم يتم التراضي فللقاضي إلزام الزوج بالخلع". ثم إنه لا مجال لتجاهل أحاديث صريحة في الباب نصت حرفياً على حق المرأة والسلطان من خلال أمر الرسول صلى الله عليه وسلم لثابت بتطليق زوجته وأخذ حديقته، حتى دون مفاوضة الزوج لا حول إيقاع الخلع ولا حول البدل، وهو ما التزم الصحابي به من غير اعتراض. وقد رأيت الإشارة إلى هذه الآراء المعاصرة في التوفيق بين الآراء والترجيح بينها، كي يتسنى لنا الإفادة بها والاستئناس بالترجيحات الواردة فيها.

وإذا كان قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976، المعمول به في الأراضي الفلسطينية هذه الأيام، لا يمنح هذا الحق للقضاء، فإن مشروع القانون الفلسطيني المقترح يمنحه ذلك حيث ينص في المادة 184: على أنه "إذا لم يتراض الزوجان على الخلع، ورفض الزوج الاستجابة لطلب زوجته بالخلع، فللقاضي أن يحكم لها بذلك إذا اقتنع بوجود خلاف بينهما أو سبب تستحيل معه الحياة الزوجية". ولعل واضعي هذا المشروع وجدوا حافزاً من خلال الحاجة الملحة التي لمسوها في المحاكم، ومن خلال التعديلات التي أُدخلت على قوانين الأحوال الشخصية في كل من الأردن[30]، ومصر[31].

بيد أن التعديلات على القانون الأردني لا تنطبق في فلسطين.

وقد يرى البعض أن المسألة يمكن حلها من خلال إجراءات التفريق للشقاق والنزاع والضرر، وبالتالي لا توجد حاجة ماسة لتشريع قوانين خاصة للخلع. لكن يجاب على ذلك، بأن تلك الآليات تفتقد إلى الإثبات، وإلا فلن تستطيع المرأة الحصول على قرار بالتفريق. وقد تكون محرجة في تقديم الإثباتات للمحكمة، أو أنها تعجز عن إثبات ذلك بالأدلة المادية. ومن هنا، فإن هذه الإجراءات ليست بديلاً كاملاً عن الخلع، مما يعني الحاجة إلى وضع التشريعات التي تنظم الخلع. كما قد يشير البعض إلى أن الخلع يفتح الباب على التفريق بين الزوجين بيسر ويخلق التهاون في قدسية الأسرة لأية أسباب تافهة. ويجاب على هذه أيضاً بأن القاضي يسأل المرأة عن السبب كما يستعين بالحكمين للتوفيق بين الزوجين قبل اتخاذ قراره للموافقة على الخلع. ثم لماذا لم يقال نفس الشيء بحق الرجل الذي يطلق زوجته حتى دون أن يسأله أحد عن سبب ذلك. ويبقى أن طلب المرأة الخلع من غير سبب مشروع أمر يحظره الشرع على المؤمنة، إلى درجة حرمانها من رائحة الجنة، أما طلبها الخلع بسبب مشروع فهو حكم الله تعالى ولا مجال لحظره.

المبحث الثاني
مقدار البدل وحكم زيادته عن المهر

المطلب الأول: مفهوم البدل وشروطه

البدلُ، أو عوض الخُلع، هو ما يتفق عليه الزوجان من مال أو منفعة تؤديه الزوجة للزوج مقابل موافقته على فراقها. وقد ذهب الفقهاء إلى أن كل ما يصلُح مهراً يصلُح عوضاً في الخُلع. ويشتَرط في البدل أمور حتى يصح الخلع به.[32] من ذلك أن يكون البدل مالاً متقوماً أي مما يمكن حيازته والانتفاع به شرعاً، فلا يجوز الخُلع بما هو حرام. كما يشترط العلم بالعوض عند فريق من العلماء وإلا بطُلَ الخُلع للجهالة والغرر، بينما قال الجمهور بفساد البدل دون الخلع فتقع الفرقة وللزوج "مهر المثل" أو "الوسط من جنس ما خالعت به". أي أنهم لم يشترطوا العلم بالعوض لصحة الخلع، فالخُلْع بالمجهول وغير الموصوف جائز عندهم، ذلك أن عوض الخُلع يتَسامح فيه، لأن الخلع أقرب إلى التبرعات. وقد أجاز العلماء الخُلع بالمنافع المباحة التي يمكن تقييمها بمالٍ كسكنى الرجل داراً مملوكةً للمرأة مدةً محددة بلا أُجرة، وكرعاية المرأة أطفالَ زوجها وحضانتهم على نفقتها مدة محددة وكإرضاع المختلعة ولد المخالع. كما يجوز الخُلع بتنازل المرأة عن حق لها على زوجها، سواء كان ذلك حقاً سابقاً كدين أو باقي صداق، أو كان حقاً يثْبت لها بعد الطلاق كنفقته عليها مدة الحمل أو أجرة المسكن الذي تبقى فيه مدة العدة. لكن بعض الحقوق كالحضانة كانت محل خلاف بين الفقهاء. ففي حين أجازت المالكية تنازل المرأة عن حضانة الطفل باعتبار الحضانة حقاً لها، فقد ذهب آخرون كالحنفية إلى منع ذلك باعتبار الحضانة حقاً للطفل لا تملك المرأة التنازل عنه. وكذا حق السكن للمعتدة في بيتها الذي طُلقت

فيه، فقد منع العلماء التنازل عنه لقاء الخُلع، وذلك لاعتباره حقاً تعالى لا تملك المرأة التنازل عنه. ولكن بالإمكان الاتفاق على أن تدفع المرأة لزوجها أجرة ذلك السكن مدة العدة لقاء موافقته على الخلع. وينبغي الإشارة إلى أنه عند الجمهور، وخلافاً للحنفية، لا أثر للخلع إلا فيما سمي في عقد الخلع بين الزوجين. فالخلع لا يترتب عليه سقوط حقوق الزوجين تلقائياً ولا يمتد أثره إلى غير ما ورد ذكره في عقد الخلع، ولا تلتزم المرأة إلا بما ورد في العقد. أما الحنفية فقالوا بأن الخلع يسقط الحقوق الزوجية السابقة دون اللاحقة.

والبدلُ، أو عوض الخُلع، هو ما تدفعه الزوجة للزوج مقابل الخلع. إذ الخُلع طلاقٌ بعوضٍ بطلبٍ من الزوجة كما يفهم من آية وأحاديث الخُلع[33]. علماً بأن من العلماء من قال بجواز الخلع من غير عوضٍ، وأن العوض ليس ركناً في الخُلع. إذ المهم عندهم أن يوجد من المرأة حاجةٌ وقصد إلى فراق زوجها فتسأله ذلك ويجيبها إلى طلبها. فقد ورد في المغني[34]، وكذا في المدونة[35] جواز الخُلع من غير عوضٍ فتكون بائناً ولا رجعةَ له عليها، وأكثر الآراء على أن هذا طلاقٌ وليس خُلعاً.

وقد اتفق الفقهاء على جواز الخلع برد المهر كله أو برد بعضه، مع أن بعض العلماء كمالك قد نصوا صراحة على أن رد كل المهر غير مستحبٍ أو ليس من مكارم الأخلاق.

لكن العلماء اختلفوا في حكم زيادة البدل على المهر، حيث أجاز الجمهور الزيادة بينما منعها فريقٌ من العلماء. فبجواز الزيادة قال أكثر أهل العلم، إلا أن منهم من قال بجوازها مع الكراهة ومنهم من قال بجوازها من غير كراهة. ثم إن ممن أجاز الزيادة من قال بأنها ليست من مكارم الأخلاق وليست من التسريح بإحسان رغم إجازتهم لها. وأما من منع الزيادة أو كرهها فمنهم من أمضاها في حال وقوعها رغم القول بحظرها أو كراهتها تمشياً مع مبدئهم في الفصل بين الحكم ديانة والحكم قضاء، وهو الذي عليه الحنفية كما سيأتي. لكن فريقاً من العلماء ذهب إلى منع الزيادة جاعلين المهر الذي كان أصدقها إياه سقفاً أعلى لا ينبغي للبدل تجاوزه. وفي المطالب الآتية ذكر المجيزين والمانعين لزيادة البدل مع مناقشة حجج الفريقين مقدمة للترجيح بينها.حيث إننا نكتفي هنا بهذا الإيجاز الذي يفي بالغرض لإعطاء صورة مختصرة عن البدل دون تفصيل الآراء الفقهية، تاركين ذلك للصفحات اللاحقة.

المطلب الثاني: المجيزون والمانعون لزيادة البدل عن المهر

أولاً: أقوال الصحابة والتابعين[36]

بخصوص الرواية عن الصحابة والتابعين، يقول ابن القيم في زاد المعاد[37] بأن الآثار عنهم مختلفة، فمنهم من روي عنه تحريم الزيادة، ومنهم من روي عنه كراهتها، ومنهم من روي عنه إباحتها. ونظرةٌ في مراجع الخلع سوف تؤكد ذلك الاختلاف، بل إن نظرةً سريعةً في المصنف لعبد الرزاق[38] سوف تقدم لنا الدليل القاطع على ذلك التباين في الرأي لديهم.

ففي البخاري في كتاب الطلاق باب الخلع: "أجاز عثمان الخُلع دون عقاص رأسها". ولعل في ذلك دلالةٌ على جواز الخلع بكل مالها ولو زاد عن المهر، مع أن الأثر لا يمنع أن يكون مالها كله أقل من مقدار المهر أصلاً. وقد نقلت أمهات الكتب الفقهية جواز زيادة البدل عن المهر أو فداء المرأة نفسها بكل مالها وميراثها عن عدد من الصحابة والتابعين. من ذلك ما ورد في تكملة المجموع[39]، والحاوي الكبير[40]، والمغني[41]، والفتح[42]، والبناية[43]، ومدونة الفقه المالكي[44]، ونيل الأوطار[45]، وفي سائر التفاسير وكتب الفقهاء. فقد نقل هؤلاء القول بجواز الخلع بكل مالها، وحتى بميراثها، عن كلٍ من عمر وعثمان وابن عمر وابن عباس وعكرمة ومجاهد وإبراهيم النخعي وقبيصة بن ذؤيب والحسن بن صالح وعثمان البتي وهو مذهب الليث وأبي ثور واختاره ابن جرير. فعمر بن الخطاب أُتي بامرأة ناشز فقال لزوجها اخلعها ولو من قرطها، وعثمان بن عفان أجاز الخُلع دون عقاص رأسها، وابن عمر جاءته مختلعة من كل شيء وثوب لها، وقال مالك: "لم أزل أسمع أن الفدية تجوز بالصداق وبأكثر منه"، وقال أيضاً: "لم أر أحداً ممن يقتدى به يمنع ذلك، ولكنه ليس من مكارم الأخلاق". وفي الفقه الإسلامي وأدلته[46]: أجاز عثمان الخلع دون عقاص رأسها ولم يخالفه أحد من الصحابة واشتهر ذلك ولم ينكر فيكون إجماعاً، ولم يصح عن علي خلافه. والذي يراه الباحث أن القول بالإجماع هنا مسألة فيها نظر وليست محل تسليم، لا من حيث الثبوت ولا من حيث الدلالة، خاصة على ضوء الآراء الأخرى المغايرة التي منعت زيادة البدل على المهر. فلو كان الإجماع قد حصل فعلاً، لما وسع هذا العدد من العلماء مخالفته.

لكن، وفي مقابل هؤلاء، فقد ذهب فريق من العلماء إلى منع زيادة البدل عن المهر في مخالفة لرأي الفريق الأول. روي ذلك عن الحسن البصري وعطاء وسعيد بن جبير وطاووس والزهري وسعيد بن المسيب وميمون بن مهران وعمرو بن شعيب والشعبي ونُسب إلى علي. ففي الفتح[47]: عن طاووس وعطاء والزهري لا يأخذ منها فوق ما أعطاها، وعن سعيد بن المسيب قوله ما أحب أن يأخذ منها ما أعطاها ليدع لها شيئا، وعن ميمون بن مهران من أخذ أكثر مما أعطى لم يسرح بإحسان. وفي الحاوي الكبير[48]: في قوله

تعالى: "فيما افتدت به" قولان: الأول فيما افتدت به من الصداق الذي أعطاها لا غير وهو قول علي. وفي المغني[49]: قال عطاء وطاووس والزهري وعمرو بن شعيب لا يأخذ أكثر مما أعطاها وروي ذلك عن علي بإسناد منقطع. وفي البدائع[50]: رويت كراهة الزيادة عن علي والحسن وعطاء وطاووس وابن المسيب وابن جبير. وفي المحلى[51]، أن الزهري قال لا يحل له أن يأخذ أكثر مما أعطاها. وفي تفسير فتح القدير: قال طاووس وعطاء بعدم جواز الزيادة. وفي تفسير البغوي: قال الزهري لا يجوز بأكثر مما أعطاها من المهر، وقال سعيد بن المسيب لا يأخذ منها جميع ما أعطاها بل ليترك منه شيئاً. وفي مدونة الفقه المالكي[52]: روي عن علي أنه كره للزوج أن يأخذ أكثر مما أعطى. وفي البناية: ثمة قول بكراهة الزيادة يروى عن علي والحكم بن عتبة وحماد بن أبي سليمان وميمون بن مهران والحسن وعطاء وطاووس. وفي المغني[53] النسبة لعلي لا تصح عند ابن حزم لانقطاعه، وعن ميمون بن مهران أن من أخذ أكثر مما أعطى لم يسرح بإحسان، وقالت طائفة بكراهة الزيادة. وعند الشوكاني في نيل الاوطار[54]: عن علي انه قال لا يأخذ أكثر مما أعطاها، وعن عطاء وطاووس والزهري مثله. وفي زاد المعاد[55]: قال طاووس لا يحل له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها، وقال عطاء إن أخذ زيادة على صداقها فالزيادة مردودة إليها، وقال الزهري لا يحل له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها. وقال ابن حزم بأن طائفة قالت بكراهة الزيادة وأن ذلك نسب إلى علي والحكم بن عتيبة وحماد بن أبي سليمان وعامر الشعبي ، ونسب إلى سعيد بن المسيب كراهة أخذ كل مالها. وفي المفصل[56]: قال بمنع الزيادة سعيد بن المسيب وعطاء وعمرو بن شعيب والزهري وطاووس والحسن والشعبي وحماد بن أبي سليمان والربيع بن أنس، ويروى عن علي قوله: لا يأخذ أكثر مما أعطاها. وفي المفصل وفي أحكام الخلع[57]: عن الأوزاعي أن القضاة كانوا لا يجيزون أن يأخذ الزوج أكثر مما ساق إليها، ونَسب إلى الشوكاني قوله بجواز الخلع بأي بدل ما لم يجاوز ما صار إليها منه. وفي المصنف لعبد الرزاق[58]: عن طاووس لا تحل له الزيادة، وعن عطاء الزيادة رد عليها، وعن علي لا يأخذ فوق ما أعطاها، وعن ابن المسيب والحسن لا يأخذ كل ما أعطاها، وعن الشعبي أكره أن يأخذ كل ما أعطاها.

ثانياً: أقوال المذاهب المشهورة

أجاز الجمهور الخُلع بما زاد على الصداق إذا حصل بالتراضي، حيث قال بذلك جمهور علماء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. لكن العلماء الذين أجازوه اختلفوا في كراهته، فقال مالك لا يكره لكنه ليس من مكارم الأخلاق، وقال الشافعي لا يكره، بينما قال أبو حنيفة وأحمد يكره ولكن يصح الخُلع مع الكراهة. ولا تستحب الزيادة عن الصداق عند أكثر العلماء. وهذا تفصيل قولهم.

رأي المالكية[59]:

أجاز المالكية الخُلع بما زاد على الصداق، ولو زاد عليه بأضعاف، إلا أنه ليس من مكارم الأخلاق أن يأخذ الزوج في الخُلع أكثر من الصداق، لكنه غير مكروه. وقال مالك: "لم أر أحداً ممن يقتدى به يمنع ذلك، لكنه ليس من مكارم الأخلاق." وقال أيضاً:" لم أزل أسمع أن الفدية تجوز بالصداق وبأكثر منه إن كان النشوز من قبلها وبرضاها، أما إن كان من قبله فلا يحل له، ويرد عليها وتمضي الفرقة." وفي الشرح الصغير للدردير[60]: "يجوز الخلع ولو زاد العوض على الصداق بأضعاف إن كان منها أو من غيرها من ولي وغيره". وفي المدونة الكبرى[61]: "وجواز الزيادة هو الأمر المجمع عليه عندنا إذا لم يضر بالمرأة وأحبت فراقه". وفي موسوعة الفقه المالكي[62]: "للرجل أن يخالع زوجته بصداقها كله وبأقل وأكثر إذا رضيت بذلك ولم يضارها لتفتدي منه".

فالمذهب المالكي على جواز الخلع بما زاد عن المهر بشرط أن يكون ذلك قد حصل برضاها.

رأي الشافعية[63]:

قال الشافعية بجواز الخُلع بما زاد عن المهر المسمى من غير كراهة. ورد ذلك الرأي في الأم[64]، والتهذيب[65]، والبيان[66]، وتكملة المجموع[67]، ومغني المحتاج[68]، ونهاية المحتاج[69].

فالمذهب جواز الخلع بما زاد عن المهر بشرط أن يكون ذلك قد حصل برضاها.

رأي الحنابلة[70]:

ذهب الحنابلة إلى كراهة الزيادة على المهر أو أنه لا يستحب. ففي المغني[71]: "لا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاها". ومستَند ذلك عندهم: الجمع بين عموم الآية وأحاديث الخلع المقيدة مما يقود إلى القول بكراهة الزيادة. بينما اختار أبو بكر من الحنابلة رد الزيادة إليها". وفي تفسير فتح القدير[72]: "قال أحمد وإسحاق أن الزيادة لا تجوز، وهذا يمكن تأويله بحمله على حالة الإكراه".

فالمذهب جواز الخُلع بما زاد عن المهر إذا حصل

برضاها، إلا أنه جواز مع الكراهة.

رأي الحنفية[73]:

ذهب الحنفية إلى كراهة الزيادة عن المهر حتى لو كان النشوز من الزوجة، ولكنهم أجازوه قضاء رغم الكراهة ديانةً. ففي البناية[74]: "يطيب له الزيادة على مقدار المهر"، أي يجوز للزوج أخذ ذلك من غير إثم ما دام بالتراضي. وهذا الجواز لا يعني عدم الكراهة، بل يكره أخذ الزيادة عما أعطاها ولكنه لو أخذ الزيادة جاز رغم الكراهة. والأصل عندهم عدم الزيادة، فقد قال أبو حنيفة وزفر وأبو يوسف ومحمد إذا كان النشوز من قبلها حل له أن يأخذ منها ما أعطاها ولا يزداد، فإن فعل جاز في القضاء. أي أن الأصل عدم الزيادة أو حظرها ديانةً. وفي كتاب الفقه الحنفي في ثوبه الجديد[75]: "أخرج عبد الرزاق عن علي: لا يأخذ منها فوق ما أعطاها، وهو قول أبي حنيفة".

فالحنفية يفرقون بين الحكم ديانةً والحكم قضاء، وقد يمضون في القضاء ما لا يجيزونه ديانة، ففي البناية[76]: "ولو أخذ الزيادة، وكان النشوز منها، أو منه جاز، لأنه لا يلزم من نفي الإباحة نفي الجواز... ولو أخذ الزيادة جاز في القضاء فالزيادة جائزة مع الكراهة وليست مباحة". وفي البدائع[77]: "إذا كان النشوز من الزوج فلا يحل له أخذ شيء من العوض وهذا مقتضى الحرمة ديانةً لكنه لو أخذ جاز ولزم قضاء".

فموجز المذهب جواز الزيادة قضاء رغم الكراهة ديانةً.

رأي الظاهرية[78]:

قال ابن حزم بان للمرأة أن تفتدي بجميع مالها لعموم آية الخلع التي لا يجوز تخصيصها بالدعاوى غير الصحيحة، خاصة وأن روايات منع الزيادة مرسلة لا حجة فيها وأن التبريرات العقلية ساقطة، فيبقى العموم على حاله، ويجوز الخلع بالزيادة على المهر.

فموجز المذهب جواز الزيادة.

ثالثاً: خُلاصة أقوال الصحابة والتابعين وأصحاب المذاهب

من خلال تتبع أقوال الصحابة والتابعين وأصحاب المذاهب، يتبين ما يلي:

1- اختلفت الرواية عن الصحابة والتابعين ما بين مبيحٍ للزيادة وكاره لها ومانعٍ منها، ولكن الأكثرية مع جواز الزيادة إن حصلت بالتراضي سواء قيل بأنه جواز مع الكراهة، أو أنها زيادة غير مستحبة، أو قلنا بالجواز حتى من غير كراهة مطلقاً.

2- ذهب أكثر العلماء إلى عدم استحباب الزيادة، وإلى أن أخذها ليس من مكارم الأخلاق.

3- فرق الحنفية بين حكم الزيادة قضاء وديانةً على عادتهم في التفريق بين القضاء والديانة، فأجازوا الزيادة قضاء رغم قولهم بعدم جواز ذلك أو بكراهته ديانةً.

4- اشترطت جماهير أهل العلم رضا الزوجة عن الزيادة لإمضاء الزيادة وإجازتها، وإلا فإنها لا تصح عندهم إن كانت من غير رضاها. وهي مسألة بحاجة إلى فحصٍ لمعرفة إمكانية حصولها واقعاً، إذ كيف ستدفع الزوجة فوق ما أخذت وهي راضية!

5- كل الآراء المبيحة للزيادة أعلاه إنما تتحدث عن الزيادة الحاصلة برضا الزوجة، وهذا لا يحل المعضلة عند رفض المرأة دفع الزيادة وإصرار الزوج على رفض الخلع إلا مع الزيادة، وهي الحال الغالبة في الواقع.

وبهذا يبقى الباب مفتوحاً بل ومشرعاً للقضاء كي يبت في الخلع على وجه الإلزام ما داما لم يتفقا على مقدارٍ للبدل بالتراضي بينهما. امتثالاً بسنة النبي الكريم عليه الصلاة والسلام عندما حكم في حادثة الخلع بقوله لثابت: خُذ الحديقة وطلقها. هكذا حتى من غير تفاوضٍ معه على مقدار البدل.

المطلب الثالث: أدلة كل فريق

لا شك أن الخلاف في مقدار البدل وحكم زيادته عن المهر، إنما يعود إلى جملة أمور، منها: اختلافهم في تكييف الخلع، وفي تفسير النصوص الواردة في الباب، وفي توثيق أو تضعيف روايات الزيادة.

وللوصول إلى فهمٍ كامل لموقف العلماء من المسألة، مقدمة للترجيح بينها، فقد كان لا بد من تتبع حجج كل فريق ومناقشتها، وذكر الردود والاعتراضات عليها. وهو ما يناقشه البحث هنا.وتجدر الملاحظة أنني اكتفيت هنا بعزو عام للمواضع التي وردت فيها مناقشة هذه الحجج في أمهات المصادر والمراجع نظراً لتكرر ورودها في أغلب المصادر. ثم إن الحجة قد تكون تكْملتُها في مرجع آخر. ولو لم أفعل ذلك لوقع تكرار ممل يشوش القارئ ويخل بالبحث. لذا رأيت إحالة القارئ على تلك المصادر بالجملة، وهذه أدلة كل فريق مع تصنيفها إلى أدلة مجيزين وأدلة مانعين وذلك على النحو الآتي:[79]

أولاً: أدلة الجمهور المجيزين للزيادة

1: أن الخُلع عقد كسائر المعاوضات، يقوم على التراضي

على أي بدل يتفق عليه الزوجان دون أي قيد يحدد البدل ومقداره، لذا سمحوا بأي بدل ساوى أو زاد أو قل عن المهر المسمى بينهما، بل ولو لم يكن من جنس المهر، ما دام ذلك قد حصل بتراضيهما، لأن ركن التعاقد الأساس هو التراضي بين طرفي العقد.

2: للعموم الوارد في آية الخلع، فإن آية الخلع "فيما افتدت به" لم تحدد مقدار الخلع، بل إن هذا العموم الوارد بلفظ "فيما" يفيد إباحة الخلع بأي بدل كان، وذلك يشمل المهر والأكثر والأقل، بل ويشمل غير المهر من مال أو منفعة، وبالتالي فلا مجال لتقييد البدل بسقف المهر أو بأي قيد آخر. وهو ما يعني أن "ما" الواردة في الآية محمولة على عامة مالها وليس على المهر الذي كان أصدقها إياه، أي أنه لا جناح عليهما فيما افتدت به من عامة مالها، وليس من خاصة المهر فحسب. بل ويمكن أن يشمل هذا العموم غير مالها، كأن يكون من أهلها، مما جعل بعضهم يعرف الخلع بأنه طلاق بمقابلٍ من جهة الزوجة للزوج كما ورد في التعريفات، فهو من جهتها وليس بشرط أن يكون منها فقد يكون من وليٍ وغيره. ومستند ذلك كله: العموم الوارد في الآية بلفظ "فيما افتدت به". فظاهر القرآن جواز الزيادة إذا تراضيا على ذلك لعدم تقييده بمقدار معين. وقد رفض الجمهور تفسير المراد بقوله تعالى "فيما افتدت به": أي من الصداق، ولم يقبلوا تقييد بدل الخلع بذلك القيد. إلا أن الفريق الآخر حمل العموم الوارد في الآية على ما كان من المهر وليس على عامة مالها، أي أنه عندهم يصح بأي بدلٍ من مهرها ولو بجميعه، خاصة وأن الآية بدأت الحديث عن المهر وحرمة أخذ شيء منه باعتباره حقاً خالصاً للزوجة، ثم جاء الاستثناء من النهي برفع الحرج عن الأخذ في الخلع، وهو ما يشير إلى أن المقصود هو الأخذ من المهر وليس من عامة مالها. لكن الجمهور لم يقبلوا هذا التفسير المقيد للبدل مؤكدين على أن الاستثناء هنا منقطع وبالتالي يبقى العموم على حاله ليدل النص على جواز الخلع بأي بدلٍ من عامة مالها ولو بجميع مالها حتى لو زاد عن المهر.

3: ورود بعض الآثار في أمهات كتب الحديث والآثار[80] تُنسب إلى عدد من الصحابة كعمر وعثمان رضي ا عنهما إجازة خلع المرأة بكل مالها. فقد أخرج البخاري في صحيحه أن عثمان رضي ا عنه أجاز الخلع بكل مال المرأة. فهذه الربيع بنت معوذ قالت لزوجها: فارقني على كل شيء، فقال عثمان لزوجها: خذ كل شيء حتى عقاص شعرها، والعقاص هو ما تربط به المرأة شعرها. وهو يعني جواز الخُلع على كل ما تملكه المرأة حيث لم يترك لها سوى ما تربط به شعرها، ولم ينكر أحد من الصحابة عليه فتواه ولم يصح عن علي أو غيره خلافه. وكذلك ما روي من أن عمراً رضي ا عنه قال لرجل نشزت عليه امرأته اخلعها ولو من قرطها، ومن أن امرأة جاءته قد اختلعت من كل شيء وثوب لها.

4: أن ا تعالى أجاز للزوج الأخذ من المرأة دون مقابل منه لها في قوله: "فإن طبن لكم عن شيء"، فكان الأخذ بالطلاق أولى لأنه يكون منه لها بمقابل. لذا يجوز الخلع بما اتفق عليه الزوجان بمثل المهر أو أقل أو أكثر. لكن الفريق الآخر رد على هذا الاستدلال بأن المرأة هنا دفعت عن طيب خاطر كشكلٍ من أشكال التبرع والإسهام في رعاية الأسرة والزوجيةُ قائمة وكلٌ من الزوجين راغب بالآخر، فكيف يقاس على ذلك دفع المرأة لإعطاء مالها لزوجٍ لا ترغب فيه وتريد مفارقته! أي أن ما دفعته المرأة في الاستدلال هنا هو عن طيب خاطر منها أولاً، ثم هو لزوجٍ ترغب فيه ثانياً، وأنه للحفاظ على العلاقة الزوجية واستمرارها ولزيادة المحبة بين الزوجين فضلاً عن كونه نوع وفاء بينهما، فكيف يقال أن المرأة دفعته من غير مقابلٍ، وكيف يقاس عليه الخلع مع الفارق بين الحالتين!

5: أن أدلة مانعي الزيادة ورواياتهم ساقطة وضعيفة ومرسلة ولا حجة فيها، كما يقول ابن حزم[81]. فالأحاديث التي نهت عن الزيادة لا تصح، إذ هي ضعيفة مرسلة، وحتى لو صحت فهي من باب النصح والإرشاد منه عليه السلام بعدم الزيادة على المهر، وليست من باب تحريم الزيادة. وبالتأكيد، فإن الفريق الآخر لا يسلّم بصحة هذه الحجة، فهي ليست روايات ساقطة عندهم، كما أن صرف أمر النبي عليه السلام إلى الإرشاد ليس هناك ما يدعو إليه أو يدل عليه.

ثانياً: أدلة المانعين للزيادة

1: آية الخلع التي جعلت ما يأخذه الرجل من بدل محصوراً فيما كان أعطاها من صداق، وذلك في قوله تعالى: "...ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود ا . فإن خفتم ألا يقيما حدود ا فلا جناح عليهما فيما افتدت به" (البقرة 229)، حيث يتم حمل آخر الآيات على أولها، وبالتالي يكون "فيما افتدت به" مما كان أصدقها من مهر وليس من عامة مالها، وإلا كان متعدياً، وذلك لقوله تعالى بعد الحديث عن الخلع: "تلك حدود ا فلا تعتدوها ومن يتعد حدود ا فأولئك هم الظالمون"(البقرة 229). والمتتبع لجميع الآيات ذات الصلة لا يكاد يجد حل الأخذ إلا مما كان أعطاها، فوجب أن يكون البدل راجعاً إلى ما آتاها من مهر. ولو أخذ أكثر مما أعطاها يكون مجحفاً بها ملحقاً بها الضرر،

وكل ذلك ممنوع في الشرع. فالآية حذرت الأزواج من أخذ شيء مما أعطوا نساءهم من المهر وليس من عامة مالهن، ثم استثنت حالة الخلع في جواز أخذ شيء من المهر، وأما حرمة عامة مالهن فتكون أشد. وبهذا يكون البدل بعض المهر للآية التي ذكرت الشيء من المهر أي بعضه، كما يجوز أن يكون البدلُ على الصداق كله كحد أعلى وذلك لحديث الخلع الذي جعل رد الحديقة بدلاً للخلع،أي في قوله عليه السلام:" أتردين عليه حديقته". والأمر راجع لتراضيهما على البعض أو الكل.

ولعل ذلك الفهم المباشر للآية وفق ما يدل عليه ظاهرها هو ما جعل المجيزين للزيادة أصلاً يقولون بأن الاستثناء في الآية إنما هو استثناء منقطع، وإلا لسقطت حجتهم بالكامل ولكانت الآية نصاً في المسألة ضدهم. والمانعون للزيادة لا يقبلون هذا التأويل، فيبقى حمل الإباحة عندهم على المهر وما دون المهر. وعلى أقل حال، فإن هذا الرأي يجعل الآيات ظنية الدلالة فيما زاد على المهر، فيسقط الاستدلال بها، ويبقى القول لأحاديث الخلع التي جعلت المهر بدلا للخلع. وهذا من باب الجري مع المخالف لنقض حجته، وإلا فإنهم يرون الآية صريحة في جعل البدل بعض المهر أو كله وليس عامة مالها.

2: قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم. ففي الروايات الصحيحة للخلع، أن النبي حكم برد الحديقة في خلع زوجة ثابت بن قيس كما ورد في مطلب الأدلة. والحديقة بستان كان ثابت قد أصدقه لزوجته مهراً لها، فلما أرادت المرأة خلعه قال لها النبي: "تردين عليه حديقته؟"، فوافقت، فقال لزوجها: "خذ الحديقة وطلقها". هكذا حتى من غير تفاوض مع الزوج على البدل، وهو ما يوحي بأن الأصل في الخلع أن يكون مقابل رد المهر للزوج، حتى لا يجتمع عليه خسارة زوجته وماله معا. فالرسول عليه السلام سألها عن أقصى ما يستحقه الرجل أو يمكن أن يسأله لقاء الخلع وإن كانت المرأة مستعدة لدفع ذلك له فوافقت فأمر الزوج بطلاقها مقابل الحديقة دون مفاوضته، وهذا قد يدل على أمرين معاً، أولهما حق المرأة في الخلع لسببٍ مشروعٍ من خلال القضاء دون توقف على موافقة الزوج، وثانيهما أن سقف البدل محكوم بمقدار المهر، كما فهمه هذا الفريق المانع للزيادة على المهر.

3: أن أخذ ما زاد عن المهر يكون من باب أكل أموال الناس بالباطل، لأنه يأخذه منها دون سبب وبلا مقابل، فيكون محرماً. فمطالبة الزوج بالزيادة لون من ألوان الظلم الذي يحرمه الإسلام، وهذا يفوق عضل الجاهلية؛ لأنهم كانوا يعضلوهن ليذهبوا ببعض ما آتوهن، وهنا لم يكفهم بعض ولا كلّ ما آتوهن، بل أرادوا المطالبة بالزيادة عليه حين يدفع بعضهم المرأة لطلب الخلع حتى بما هو فوق المهر. وقد يعترض فريق على هذا القول بأن الخلع يتسبب للرجل بآثار نفسية ومعنوية، وبالتالي فمن حقه طلب التعويض فوق المهر. يجاب على ذلك: لماذا لا نقول نفس الشيء بخصوص المرأة التي يطلقها زوجها بمجرد يمين الطلاق منه؟

4: لحرمة أخذ أموال الناس إلا برضاهم، فالعقود في الإسلام إنما تقوم على ركن التراضي، والرضى هنا غير متصور واقعاً في الغالب. إذ لا يعقل أن تدفع المرأة لزوجها فوق المهر عن طيب نفسٍ كي يطلقها، إنما تدفعه المرأة غالباً بطريق العضل ولأنها لا تملك خياراً آخر للتخلص من زواجٍ لا ترغب باستمراره.

5: للأحاديث التي نهت عن الزيادة عن مقدار المهر. فروايات حديث الخلع بخصوص امرأة ثابت بن قيس، ورد في بعضها "ولا تزداد"، و"أما الزيادة فلا"، كما ورد سابقا في مطلب آيات وأحاديث الخلع.

لكن ابن حزم[82] رد الروايات الصريحة في منع الزيادة لكونها مرسلة. وكذا في الفتح[83]: "والصواب إرسالها وعدم وصلها، ولكن، وحتى لو صح ذلك، فقد يكون وقع منه عليه السلام لها على سبيل الإشارة والإرشاد رفقاً بها". وكذا الشوكاني[84] قال بأنها مرسلة، والقول بوصلها غير صائب، إلا أنه قال أيضاً:" لا يخفى أن الروايات المتضمنة للنهي عن الزيادة مخصصة للعموم الوارد في الآية ومرجحة على الروايات الأخرى لكثرتها ولكونها مقتضية للحصر، وهو أرجح من الإباحة عند التعارض".

وحتى لو لم يثبت وصل أي من هذه الأحاديث الصريحة في النهي عن الزيادة، فإن الروايات الصحيحة الصريحة قد جعلت المهر بدلاً للخلع، فقال لها النبي "تردين عليه حديقته" وقال لزوجها "خذ الحديقة وطلقها"، ولم يتطرق أي من الأحاديث إلى الزيادة، فمن أين يأتي القول بإباحة الزيادة وما وجه الحق في أخذ ما ليس بحق وما ليس له مقابل؟

6: أن المفسرين لآية الخلع إنما يتحدثون عن صداق المرأة وليس عن عامة مالها. فقد قمت بتتبع أقوال المفسرين في الآيات محل البحث، فوجدت المفسرين يحصرون حديثهم في الصداق ولم يتطرقوا إلى عامة مال المرأة عند تفسيرهم للآيات، حتى وإن نقلوا القول بجواز الزيادة عن المهر. ورد ذلك صريحاً في قوله تعالى: "ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به. (البقرة 229) وورد ذلك أيضاً في قوله تعالى: "ولا تعضلوهن لتذهبوا

ببعض ما آتيتموهن..." (النساء 19-21).

فمن خلال الاطلاع على تفسير هذه الآيات، يتضح بشكل جلي أن الحديث إنما يدور حول المهر الذي أصدقه الرجل لزوجته وليس عن عامة مالها، حيث منعت الآيات الرجل من التعدي على المهر، ذلك أن المهر ملك للمرأة لا يجوز للزوج أخذ شيء منه إلا عن طيب خاطر ورضى منها على وجه التبرع أو مقابل الخلع، وإلا كان الرجل ممن يأكل أموال الناس بالباطل. ويبدو أن تخصيص الحديث عن المهر إنما كان لظن الأزواج بأنه لا زال لهم حقٌ في المهر يبرر لهم أخذ بعضه. وإلا، فإن مطلق التعدي على أموال المرأة محظور. ثم إذا كان التعدي على المهر محظور رغم الشبهة التي يتوهم الأزواج عبرها بأن لهم حقاً فيه، فإن التعدي على سوى المهر من مالها العام يعتبر محظوراً بمفهوم الموافقة ومن باب الأولى وبعموم النصوص الدالة على حرمة التعدي. ففي الشاهد الأول نقرأ "مما آتيتموهن"، وذلك صريح كفاية في الدلالة على المهر وليس على عامة مالهن. وفي الشاهد الثاني نقرأ "لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن"، وذلك صريح أيضاً في الدلالة على المهر وليس على عامة مالهن.

ومن خلال الاطلاع على أقوال المفسرين للآيات أعلاه، يتبين أن الحديث إنما يدور حول أخذ الزوج شيئاً مما كان أصدقها إياه، وليس حول أخذ شيء من عامة مالها. وهو ما قد يعطي الانطباع الكافي بأن الفداء إنما يكون بتنازل المرأة عن شيء من صداقها، وليس عن أي شيء فوق الصداق[85].

المطلب الرابع: المعمول به في المحاكم الشرعية الفلسطينية

لا شك أن رأي الحنفية الذي يأتي في النتيجة متوافقاً مع رأي الجمهور هو المعمول به في قانون الأحوال الشخصية الأردني المطبق في الأراضي الفلسطينية، وهو الرأي الذي يجعل مقدار البدل في القضاء خاضعاً لتوافق الطرفين من غير تحديد بسقف أعلى يتمثل بالمهر أو سواه بغض النظر عن حكم الزيادة ديانةً عندهم. فقد عالج القانون الأردني المسألة من المادة 102 وحتى المادة 112، مع خلوه من أي تحديد لمقدار البدل يمنع زيادته عن المهر. بل إنها تخلوا من منح القضاء أية صلاحية لإنفاذ الخلع إلا إذا جاء الزوجان إلى المحكمة متوافقين على الخلع وبدله. وهو الذي يجعل دور المحكمة مشلولاً ومحصوراً في توثيق ما اتفق عليه الزوجان، وبالتالي فلا دور للقضاء في إنهاء حالة الخصومة ولا في تقدير البدل المطلوب.

أما في مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني المقترح فنجد المواد من 182 وحتى 189 تتضمن توجهات مغايرة لجهة منح القضاء صلاحية إنفاذ الخلع بطلب من الزوجة بعد استعدادها لرد المهر والنفقات. ولعل واضعي هذا المشروع وجدوا حافزاً للقيام بهذه التعديلات من خلال الحاجة الملحة التي لمسوها، ومن خلال التعديلات التي أُدخلت على قوانين الأحوال الشخصية في كل من مصر والأردن. فقد تم القيام بتعديلات في البلدين تعطي للقضاء صلاحيات للبت في الموضوع في حال تعذر التوفيق بين الزوجين على أي حل بالتراضي. ففي القانون الأردني المعدل[86]، في الفقرة (ب) والفقرة (ج) من المادة (6): "... وإذا امتنع الزوج عن تطليقها يحكم القاضي بفسخ العقد بعد ضمان إعادة المهر والنفقات"، و"...فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلب الخلع... وافتدت نفسها بالتنازل عن جميع حقوقها الزوجية وخالعت زوجها وردت عليه الصداق الذي استلمته منه، حاولت المحكمة الصلح بين الزوجين... فإن لم يتم الصلح حكمت المحكمة بتطليقها عليه بائناً". وفي القانون المصري المعدل[87]، المادة 20: "للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه...".

وخلاصة الأمر في القانون الأردني، والقانون المصري، وفي مشروع القانون الفلسطيني، أنه تم منح القضاء صلاحية إيقاع الخلع حتى لو لم يكن ذلك بموافقة الزوج ما دامت المرأة مصرة عليه، وقد أبدت استعدادها للتنازل للرجل عن حقوقها المالية الشرعية عليه وردت عليه الصداق والمصاريف.

خاتمة البحث
والترجيح والتوصيات

ناقش هذا البحث ركن البدل في الخُلع ومقداره وحكم زيادته عن المهر الذي كان الزوج قد أصدقها إياه عند زواجه منها، وفق أقوال الفقهاء والمفسرين ووفق المعمول به في الأراضي الفلسطينية.

والذي توصل إليه الباحث أن الرأي السائد بعدم اعتبار المهر سقفاً أعلى لبدل الخلع وبعدم منح القضاء صلاحية حاسمة لإنفاذ الخلع جبراً بمقابل المهر حال عدم اتفاق الزوجين على حل وسط بالتراضي، إنما يتعارض مع مقاصد الشريعة بل ومع صورة الخلع التي رسمتها الآيات والأحاديث ذات الصلة. كما أن ذلك قد يقود إلى العضل والتعسف من

جهة الزوج لحمل المرأة على دفع ما يزيد عن مقدار الصداق، أو لإكراهها على العيش مع زوج لا ترغب في البقاء معه، في معارضة صريحة لقول الله تعالى: "وتلك حدود الله فلا تعتدوها"، ولأمر النبي صلى الله عليه وسلم، "خُذ الحديقة وطلقها".

ومن الملحوظ أن عامةَ الفقهاء في القول السائد، وأن أكثر القوانين في المعتمد لديها، قد جعلت الخُلع بيد الرجل ليطلب البدل الذي يريده، وغايةُ ما تملكه الزوجة أن تتوسل للرجل كي يخلعها، ولا يملك أحد إجباره على ذلك إن رفض الفكرة أو لم يعجبه مقدار البدل. وقد دفع هذا الأمر الباحث إلى إعادة فحص الموضوع في ضوء نصوص القرآن والسنة ومقاصد الشريعة، سواء لجهة تحديد سقف البدل بالمهر عند عدم الاتفاق عليه، أو لجهة منح القضاء صلاحيةً في إنفاذ الخُلع جبراً إذا تعذّر الإصلاح وتعسف الزوج بالرفض بينما استعدت الزوجة لرد الصداق، خاصةً مع جرأة بعض الناس على أكل أموال الناس بالباطل في أيامنا.

وقد ترجح للباحث أهمية التوجهات الجديدة التي ظهرت في تعديلات بعض قوانين الأحوال الشخصية، والتي منحت القضاء صلاحيةَ إنفاذ الخُلع جبراً مقابل استعداد المرأة لرد المهر وتوابعه بتنازلها عن حقوقها الزوجية المالية على زوجها.ولا مانع من الجمع بين الأمرين بجعل مقدار البدل في الخُلع تبعاً لاتفاق الزوجين حال تراضيهما، وبجعل الخُلع إلى القضاء للبت فيه حال عدم اتفاقهما على تسوية مرضية للطرفين، وهو ما يعني إعطاء القضاء صلاحيةَ إنفاذ الخُلع جبراً بمقابل رد الزوجة المهر ومتعلقاته للزوج من غير زيادة حال عدم اتفاقهما على حل بالتراضي بينهما، وهو الذي عبرت عنه التوجات القضائية الجديدة في عدد من البلدان كمصر والأردن.

لذا أوصي باعتماد هذه التوجهات الجديدة وإيجاد المواد القانونية التي تتفق معها من خلال إدخال التعديلات المناسبة على قوانين الأحوال الشخصية المعمول بها في فلسطين.

فقد ترجح للباحث أن الأصل في بدل الخلع إنما يتمثل في المهر أو بعضه وفق ما يتفق عليه الزوجان من غير تجاوز لذلك المقدار. أما إن لم يتفق الزوجان على شيء، وأصرت الزوجة على طلب الخلع، فيكون القول للقضاء لإنفاذ الخلع جبراً مقابل استعداد المرأة رد المهر ومتعلقاته. وهذه النتيجة هي التي تتفق مع صورة الخلع في الروايات الصحيحة عن النبي صلى الله عليه وسلم. وكذا آية الخلع، إنما يدل العموم فيها على ما كان من المهر وليس من عامة مالها، وهو التفسير الذي يؤكده قضاء رسول الله بقوله عليه السلام: "خذ الحديقة وطلقها" باعتبار ذلك غاية حق الزوج.

وإذا كان عدد من الباحثين المعاصرين قد ذهبوا إلى خلاف ما رجحته هذه الدراسة مكتفين بنقل القول السائد بجواز الزيادة، فقد ذهب آخرون إلى القول الذي رجحته هذه الدراسة بمنع زيادة البدل عن المهر. من هؤلاء الدكتور زيدان(88) حيث صرح بقوله: "الراجح أن العوض يجب أن لا يتجاوز ما أعطاه الزوج للمرأة من مهر" وكذا الزيباري(89) على سبيل المثال، ورغم أنه رجح قول الجمهور بجواز الزيادة على المهر، إلا أنه عاد لإعطاء الحق للقضاء بالتدخل لمنع التعسف حيث قال: " قول الجمهور بجواز أخذ الزيادة هو الراجح... ولكن يستَحسن أن يقدر ذلك بعض أهل الحل والعقد أو القاضي أو أقارب الزوجين حتى لا يكون هناك أي مدخلٍ للتعسف"، فمقدار البدل يكون "حسب الاتفاق أو حسب ما يقرره القاضي إن لزم الأمر".

وعلى أية حال، فلا يمكن ترك المسألة من غير تنظيم قانوني محدد يضبط الأمور. ذلك أن الفراغ القانوني يعطل النصوص الشرعية ويجعلها خاضعة لمزاج المتخاصمين وربما لتعسف الزوج في فرض ما يريد على الزوجة وأهلها وإلاّ أبقاها معلقة، والتعسف في ديننا ممنوع.

أسأل الله العظيم أن يحفظنا من الهوى والتعسف، وأن يلهمنا السداد والتوفيق في الرأي والقول والعمل وهو ولي التوفيق. والصلاة والسلام على رسولنا الكريم ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين. والحمد لله في الأولى والآخرة.

الهوامش

(1) انظر مادة خلع في كل من: لسان العرب، والصحاح، والمصباح المنير، ومعجم مقاييس اللغة، وانظر كذلك حاشية ابن عابدين 68/5، والمجموع مع تكملة النووي 273/20.

(2) حاشية ابن عابدين 556/2، و 71/5، الاختيار 3/ 156، الفقه المالكي في ثوبه الجديد 4/ 260، البيان في فقه الإمام الشافعي 10/3، و11/10، الفقه الحنبلي الميسر 3/ 180، نيل الأوطار 7/ 38، المغني 52/7، سبل السلام 3/ 168، الأم 5/ 213، المحلى 10/ 235، البناية 4/ 658، 681، بداية المجتهد 66/2، البدائع 3/ 144، الفتاوى 33/ 152، الفتح 9/ 490، المبسوط 6/ 171، تكملة المجموع 20/ 259، المفصل 8/ 126.

(3) البناية 4/ 681، حاشية ابن عابدين 5/ 71، البدائع 3/ 151، بداية المجتهد 2/ 66، مدونة الفقه المالكي 2/ 704، المغني 7/ 57، المفصل 8/ 133، أحكام الخلع للجبياري، ص93، فقه السنة 2/ 295.

(4) بداية المجتهد 2/ 68، الفقه المالكي في ثوبه الجديد 4/ 272، المفصل 8/ 125، الظلال 1/ 249، أحكام الخلع ص63.

(5) صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الخلع 5273-5277

(6) انظر المراجع المشار إليها أعلاه وكذلك سبل السلام 167/3، وزاد المعاد 35/4، وفتح الباري 9/ 495، ونيل الأوطار 7/ 34، وكذلك بحث " تخريج أحاديث الخلع" وهو بحث مخطوط للطالب ثائر عليان جامعة النجاح فلسطين 2007.

(7) من ذلك: تفسير القرطبي 120/3، تفسير ابن كثير 365/1، نيل الأوطار 34/7، فتح الباري 495/9، زاد المعاد 35/4، سبل السلام 167/3. وانظر: سنن البيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب الوجه الذي تحل به الفدية، 313/7، حديث رقم: 14619.

(8) تفسير ابن كثير 365/1

(9) تفسير القرطبي 120/3

(10) نيل الأوطار 34/7

(11) نيل الأوطار 34/7

(12) فتح الباري 495/9

(13) زاد المعاد 35/4

(14) سبل السلام 167/3

(15) الشوكاني 34/7

(16) سبل السلام 167/3

(17) سنن الدارقطني، كتاب النكاح، باب المهر، 255/3، حديث رقم:39. فيه الحجاج بن أرطأة وهو ضعيف ومدلس. وفي 321/3، حديث رقم: 276، وهو حديث مرسل.

(18) سنن البيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب الوجه الذي تحل به الفدية، 312/7، حديث 14621، وهو مرسل.

(19) تفسير الطبري 469/2

(20) تفسير ابن كثير 365/1

(21) فتح الباري 494/9

(22) أنظر: فتح الباري 494/9، و تفسير الطبري 469/2، 138/4، وتفسير ابن كثير 365/1، والحديث رواه أبو داود رقم (2228) 669/2، والبيهقي في السنن الكبرى 315/7، والحديث صححه الألباني في صحيح سنن أبي داود حديث رقم 1949، 420/2.

(23) تفسير الطبري 646/3، تفسير ابن كثير 617/1، تفسير القرطبي 91/5، تفسير فتح القدير 663/1، تفسير البيضاوي 162/1، تفسير أبي السعود 157/2، تفسير النسفي 212/1.

(24) تفسير الطبري 469/2، تفسير القرطبي 120/3، وتفسير ابن كثير 365/1، وتفسير فتح القدير 362/1، وتفسير أبي السعود226/1، وتفسير البيضاوي 517/1، وتفسير الوجيز 170/1، وتفسير النسفي 110/1 .

(25) فتح الباري 408/9، 491، نيل الأوطار 39/7، فقه السنة 299/2، الدليل الفقهي ص 264، فتاوى ابن تيمية 283/32، الفقه الإسلامي وأدلته 483/7، المفصل لزيدان 124/8، الزيباري، أحكام الخلع، ص79، 261.

(26) لمزيد من التفصيل حول دور السلطان انظر: المدونة الكبرى لمالك 343/2، الشرح الكبير للدردير 347/2، تكملة المجموع 292/20، الأم 211/5، المغني 52/7، البدائع 145/3، المبسوط للسرخسي 173/6، فتح الباري 491/9، المحلى 235/10، الحاوي الكبير للماوردي 264/12، المفصل 212/8-215، سبل السلام 167/3، نيل الأوطار 37/7، تفسير الطبري 469/2، أحكام القرآن للجصاص 395/1، تفسير القرطبي120/3، البغوي 269/1، البيضاوي 517/1، النسفي 110/1، أبو السعود226/1، وانظر المصنف لعبد الرزاق 495/6.

(27) أحكام الخلع للزيباري ص217.

(28) الخشت، الدليل الفقهي 264.

(29) سيد سابق، فقه السنة 299/2.

(30) قانون مؤقت رقم 82 السنة 2001، المعدل لقانون الأحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976المادة (6) من القانون الجديد، تعديل المادة (126) من القانون الأصلي بإضافة الفقرتين (ب) و(ج) إليها.

(31) قانون رقم 1 لسنة 2000، قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر عن رئاسة الجمهورية بقرار من مجلس الشعب. المادة 20. الجريدة الرسمية، العدد 4.

(32) للاطلاع على شروط العوض، يمكن الرجوع إلى أمهات الكتب الفقهية، ومنها: البناية 666/4 ،مدونة الفقه المالكي 707/2، الفقه المالكي في ثوبه الجديد 312/4، المدونة الكبرى لمالك 344/2، ، البيان في فقه الإمام الشافعي 20/10، تكملة المجموع 314/20، نهاية المحتاج 391/6، مغني المحتاج 351/3، بداية المجتهد 67/2، الأم 215/5، ، فتح القدير 431/5، حاشية ابن عابدين 75/5-86، المبسوط 191/6، المغني 56/7-73، االتهذيب 557/5، المحلى 224/10-235، الفقه الحنبلي الميسر للزحيلي 191/3، الشرح الصغير للدردير 520/2، البدائع 149/3، الفقه الإسلامي وأدلته 501/7، المفصل لزيدان191/8.

(33) انظر آيات وأحاديث الخلع.

(34) المغني 67/7.

(35) المدونة الكبرى لمالك 343/2.
(36) انظر النقولات اللاحقة في: صحيح البخاري كتاب الطلاق باب الخُلْع، المصنف لعبد الرزاق 501/6، زاد المعاد 35/4، تكملة المجموع 308/20، المغني 52/7، تفسير ابن كثير 365/1، فتح الباري 498/9، البناية 662/4، الفقه الإسلامي وأدلته 486/7، 498، الحاوي الكبير للماوردي 256/12، 267، البدائع 150/3، المحلى241/10،235، تفسير فتح القدير 362/1، وسائر أمهات كتب الفقه والتفسير.
(37) زاد المعاد 35/4.
(38) المصنف لعبد الرزاق 501/6.
(39) تكملة المجموع 308/20.
(40) الحاوي الكبير 498/12.
(41) المغني 56/7.
(42) فتح الباري 498/9.
(43) البناية 365/4.
(44) مدونة الفقه المالكي 705/2.
(45) نيل الأوطار 39/7.
(46) الفقه الإسلامي وأدلته 486/7.
(47) فتح الباري 498/9.
(48) الحاوي الكبير 498/12.
(49) المغني 56/7.
(50) البدائع 150/3.
(51) المحلى 256/1.
(52) مدونة الفقه المالكي 705/2.
(53) المغني 56/7.
(54) نيل الاوطار 39/7.
(55) زاد المعاد 35/4.
(56) المفصل 190/8.
(57) أحكام الخلع ص168.
(58) المصنف لعبد الرزاق 501/6.
(59) مدونة الفقه المالكي 705/2، بداية المجتهد 56/2، الفقه المالكي في ثوبه الجديد 292/4، فتح الباري 498/9، الشرح الصغير للدردير 518/2، موسوعة الفقه المالكي للعك 531/1، المدونة الكبرى لمالك 340/2.
(60) الشرح الصغير للدردير 518/2.
(61) المدونة الكبرى 340/2.
(62) موسوعة الفقه المالكي 531/1.
(63) البيان 6/10، 10، 35، التهذيب 551/5، تكملة المجموع 308/20، مغني المحتاج 351/3، نهاية المحتاج 398/6، الأم 211/5، تكملة المجموع 308/20.
(64) الأم 211/5.
(65) التهذيب 551/5.
(66) البيان 10/6.
(67) تكملة المجموع 308/20.
(68) مغني المحتاج 351/3.
(69) نهاية المحتاج 398/6.
(70) المغني 52/7.
(71) المغني 52/7.
(72) تفسير فتح القدير 362/1.
(73) الفقه الحنفي في ثوبه الجديد 227/2، البناية 662/4، تكملة المجموع 308/20، البدائع 150/3، البيان للشافعية 10/10.
(74) البناية 662/4.
(75) كتاب الفقه الحنفي في ثوبه الجديد 227/2.
(76) البناية 662/4.
(77) البدائع 150/3.
(78) المحلى 235/10، 240.
(79) انظر تلك الحجج ومناقشتها على سبيل المثال في: صحيح البخاري كتاب الطلاق باب الخلع، فتح الباري 492/9، تفسير فتح القدير 362/1، تفسير البيضاوي 517/1، المغني 53/7، الفقه المالكي في ثوبه الجديد 292/4، الحاوي الكبير للماوردي 256/12، 267، المحلى 240/10، المفصل 190/8، الفقه الإسلامي وأدلته 486/7، 498، نظام الأسرة لعقلة 196/3، فقه السنة 256/2، 298، الفقه الحنفي في ثوبه الجديد 227/2، أحكام الخلع للزيباري، ص168.
(80) صحيح البخاري كتاب الطلاق باب الخلع، فتح الباري(492/9)، مصنف عبد الرزاق (501/6)، سبل السلام 167/3، نيل الاوطار 34/7.
(81) المحلى 235/10.
(82) المحلى 241/10.
(83) فتح الباري 498/9.
(84) نيل الاوطار 40/7، 41.
(85) ففي تفسير الطبري 469/2 قال: "الصداق.. و.. أن يأخذ حينئذ منها ما آتاها.. ولا يحل له أن يأخذ من مهرها شيئاً إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود ا .. ولا يحل لك أن تأخذوا من نسائكم إذا أنتم أردتم طلاقهن شيئاً مما أعطيتموهن من الصداق وسقتم إليهن". وفي تفسير القرطبي 120/3 "خص بالذكر ما آتى الأزواج نساءهم". وفي تفسير ابن كثير 365/1 "فلها أن تفتدي منه بما أعطاها". وفي تفسير فتح القدير 362/1 "خص ما دفعوه إليهن". وفي تفسير أبي السعود 226/1 "لا يحل لكم أن تأخذوا منهن بمقابلة الطلاق مما آتيتموهن، أي من الصدقات". وفي تفسير البيضاوي 517/1 "لا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً، أي من الصدقات". وفي تفسير الوجيز للواحدي 170/1 "لا يجوز للزوج أن يأخذ من امرأته شيئاً مما أعطاها من المهر ليطلقها إلا في الخُلْع". وفي تفسير

النسفي 110/1 "فلا جناح على الرجل فيما أخذ ولا عليها فيما أعطت فيما افتدت به نفسها واختلعت به من بذل ما أوتيت من المهر". فهل ثمة أمثلة أوضح من هذه على أن المراد بالآيات إنما هو الصداق لا عامة مال المرأة؟

(86) قانون مؤقت رقم 82 السنة 2001، المعدل لقانون الأحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976 المادة (6) من القانون الجديد، تعديل المادة (126) من القانون الأصلي بإضافة الفقرتين (ب) و(ج) إليها.

(87) قانون رقم 1 لسنة 2000، قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر عن رئاسة الجمهورية بقرار من مجلس الشعب. الجريدة الرسمية، العدد4، 29 يناير 2000 .

(88) المفصل لزيدان 193/8.

(89) أحكام الخلع للزيباري ص173، 176، 262.

المصادر والمراجع

الأوسي، أبو الفضل محمود، (1978) روح المعاني، دار الفكر، بيروت

البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ط1، مكتبة الصفا، (2003)، القاهرة.

البيضاوي، أبو سعيد عبد ا ، أنوار التنزيل المعروف بتفسير البيضاوي، دار الجيل.

ابن تيمية، أحمد، مجموع فتاوى ابن تيمية، الرئاسة العامة، (1984)، السعودية.

ابن حزم، المحلى، تحقيق أحمد شاكر، دار التراث، القاهرة.

الخشت، محمد عثمان، (1987) الدليل الفقهي للمرأة المسلمة، مكتبة القرآن، القاهرة.

الدردير، أحمد أبو البركات، الشرح الصغير على أقرب المسالك، دار المعرفة، مصر.

الرازي، فخر الدين، التفسير الكبير، ط2، دار الكتب العلمية، طهران.

ابن رشد القرطبي، محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط4، دار المعرفة، (1978)، بيروت.

الرملي، شمس الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مطبعة البابي، (1967)، مصر.

الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته.

الزمخشري، أبو القاسم محمود، الكشاف، انتشارات، طهران.

زيدان، عبد الكريم، (1997)، المفصل في أحكام المرأة والبيت، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت.

سابق، سيد، (1969) فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت.

- السرخسي، شمس الدين محمد، المبسوط، دار المعرفة، (1978)، بيروت.

أبو السعود، محمد، (ت982 هجري) تفسير أبي السعود، دار الكتب العلمي، بيروت.

الشافعي، محمد ابن إدريس، الأم، مع مختصر المزني، ط2، دار الفكر، (1983)، بيروت.

الشربيني، محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، (1997)، بيروت.

شلتوت، محمود، (1968) الإسلام عقيدة وشريعة، ط4 دار الشروق، القاهرة.

الشوكاني، محمد بن علي، فتح القدير، دار الفكر.

الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، دار الفكر، (1982)، بيروت.

الصنعاني، محمد ابن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام، مكتبة الرسالة الحديثة.

الطبري، ابو جعفر بن جرير، جامع البيان في تفسير القرآن، ط3 دار المعرفة، (1978)، بيروت.

طهماز، عبد الحميد، (2000) الفقه الحنفي في ثوبه الجديد، ط1، دار القلم دمشق.

ابن عابدين، محمد أمين، حاشية ابن عابدين، ط1، دار إحياء التراث العربي، (1998)، بيروت.

العسقلاني، ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت.

العك، خالد عبد الرحمن، (1993) موسوعة الفقه المالكي، ط1، دار الحكمة، دمشق.

العمراني، يحيى، (2002) البيان في فقه الإمام الشافعي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

العيني، محمود بن أحمد، (1980) البناية في شرح الهداية، ط1، دار الفكر.

الغرياني، صادق، (2002) مدونة الفقه المالكي وأدلته، ط1، مؤسسة الريان، بيروت.

ابن قدامة، أبو محمد المقدسي، المغني، مكتبة الرياض، (1981).

القرطبي، أبو عبد ا محمد، الجامع لأحكام القرآن، ط3، دار الكتاب العربي، (1967)، مصر.

ابن القيم، شمس الدين، إعلام الموقعين، دار الجيل، بيروت، مراجعة طه عبد الرؤوف، (1973).

ابن القيم، شمس الدين، زاد المعاد في هدى خير العباد، دار الكتب العلمية، بيروت.

الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، ط2، دار الكتاب العربي، (1982)، بيروت.

ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، دار إحياء التراث، (1969)، بيروت.

مالك ابن أنس، المدونة الكبرى للإمام مالك، دار صادر، بيروت.

الماوردي، أبو الحسن علي، الحاوي الكبير، تحقيق محمود

مطرجي وآخرين، دار الفكر.

النسفي، عبد ا ، تفسير النسفي مدارك التنزيل، ط1، دار الكتب العلمية، (1995)، بيروت.

النووي، المجموع شرح المهذب، التكملة، ط1، دار الكتب العلمية، (2002)، بيروت.

Al-Khulu' Compensation: The Case of Being Above Dower (al-Mahr)

Naser Elddin Shaer*

ABSTRACT

This research deals with one aspect of al-(Khulu') "divorce at the instance of the wife who has the right to end undesired marriage when she is unwilling, or unable to go on with her marriage". This aspect is the amount of compensation of al-Khulu' that is paid in return by the wife to her husband, on the basis of religious scripts, scholars' views and according to its practice in "Personal Law".

This research calls for reconsidering the prevailing stand that takes away this right from women, by asking her to pay more than the dower (al-Mahr).

Keywords: Al-Khulu', Compensation, Al-Mahr.

* Faculty of Islamic Law, An-Najah University, Nablus, Palestine. Received on 18/9/2008 and Accepted for Publication on 13/9/2009.